

Tilburg University

De internationale on-line consumentenovereenkomst

van der Hof, S.

Published in:
De E-consument

Publication date:
2000

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
van der Hof, S. (2000). De internationale on-line consumentenovereenkomst. In K. Stuurman, & R. Westerdijk (Eds.), *De E-consument: consumentenbescherming in de Nieuwe Economie* Elsevier.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

De internationale on-line consumentenovereenkomst

1. Onderwerpbepaling

In deze bijdrage staat centraal de consument die grensoverschrijdend transacties verricht via het Internet. Een consument uit EU lidstaat X koopt via een on-line verbinding op de website van een aanbieder in land Y. De consument uit dit hoofdstuk heeft echter het geluk niet aan zijn kant en het gaat mis. Het gekochte wordt niet of gebrekkig geleverd, de aanbieder levert het verkeerde of de dienst wordt niet naar tevredenheid uitgevoerd. Communicatie tussen consument en aanbieder levert vervolgens geen correctie van het misgengane en de consument besluit zich tot een “geschillenbeslechter” te wenden.

In eerste instantie zal onze consument naar de rechter kunnen stappen. Daar het geschil een internationaal karakter heeft – consument en aanbieder bevinden zich in verschillende landen – moet de rechtsmacht worden bepaald. Welke rechter is internationaal bevoegd inzake het geschil? In Nederland en meer algemeen Europa zal de rechtsmacht over het algemeen wordt vastgesteld op basis van het Verdrag van Brussel van 1969 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijk en handelszaken (Verdrag van Brussel). Indien het geschil buiten het toepassingsgebied van het Verdrag van Brussel valt, wordt teruggegrepen op de nationale regels betreffende de rechtsmacht, aangeduid als het commune internationaal bevoegdheidsrecht. In Nederland wordt de rechtsmacht bij gebreke aan een wettelijk regeling gebaseerd op het als verouderd beschouwde adagium ‘distributie is attributie’, maar een wetsvoorstel is thans aanhangig waarin de materie wordt geadresseerd.¹

Wanneer de rechtsmacht duidelijk is, is het zaak vast te stellen welk recht dient te worden toegepast op de overeenkomst tussen consument en aanbieder. Het toepasselijke recht wordt in Europa bepaald aan de hand van het Verdrag van Rome 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Verdrag van Rome). Overigens behoudens regels van Gemeenschapsrecht die bijzondere gevallen regelen, zoals artikel 12 van de Europese richtlijn verkoop op afstand, dat in de loop van dit jaar in ons recht zal moeten zijn geïmplementeerd.²

In paragraaf 2 zal de internationale on-line consumentenovereenkomst naar het geldende recht worden beschouwd, waarbij wordt getoond welke onzekerheden er thans bestaan. Daarbij wordt naast voornoemde regelkaders tevens kort stilgestaan bij de Europese richtlijn verkoop op afstand en het gemeenschappelijk standpunt inzake een Europese

¹ Zie Tweede Kamer, 1999-2000, 26855, nr. 3.

² Zie Tweede Kamer, Vergaderjaar 1999-2000, nr. 26861.

Hof, S. van der (2000). De internationale on-line consumentenovereenkomst. In Stuurman, K, Westerdijk, R (Ed.) Verschenen in: *De E-consument : consumentenbescherming in de Nieuwe Economie*. Amsterdam: Elsevier

richtlijn betreffende elektronische handel. Inmiddels is binnen de EU een herziening van zowel het Verdrag van Brussel als het Verdrag van Rome in voorbereiding. Daarin worden onder meer veranderingen voor de consumentenovereenkomst voorzien die een direct gevolg van de rechtsonzekerheid omtrent on-line consumentenovereenkomsten zijn. Hieraan wordt aandacht besteed in paragraaf 3 van de bijdrage.

Een andere mogelijkheid die voor de consument steeds belangrijker zal worden en vaak als een verzachting van de problemen die de bestaande regelkaders met zich brengen wordt aangevoerd is de buitengerechtelijke geschillenoplossing. In de voorlaatste paragraaf van deze bijdrage wordt dit onderwerp aangesproken.

Tot slot wordt de bijdrage met enkele afsluitende/samenvattende opmerkingen afgerond.

2. Rechtsmacht en toepasselijk recht nu

2.1 Brussel & Rome

Binnen het internationaal privaatrecht – want dat is het rechtsgebied waar we het hier over hebben – wordt onderscheid gemaakt tussen het internationale bevoegheidsrecht en het conflictenrecht. Het internationale bevoegheidsrecht ziet op de bepaling van de rechtsmacht van de rechter. Het conflictenrecht geeft verwijzingsregels voor het toepasselijk recht. Zoals reeds opgemerkt, is dit recht in Europa in beginsel te vinden in respectievelijk het Verdrag van Brussel en het Verdrag van Rome. Beide verdragen kennen bijzondere bevoegdheidsregels voor internationale consumentenovereenkomsten, teneinde de consument in voorkomende gevallen te beschermen. Bij de rechtsmacht is bescherming van de consument gelegen in het bieden van een gerechtelijk forum in (de nabijheid van) de woonplaats van de consument. In het geval van het conflictenrecht bestaat de bescherming uit de doorwerking van het dwingende consumentenrecht van het land van de gewone verblijfplaats van de consument. In het ene geval wordt voorkomen dat aan de consument feitelijke toegang tot de rechter wordt ontzegd, wanneer deze niet de middelen en mogelijkheden heeft om in een ver forum te procederen. In het andere geval heeft de wetgever zeker willen stellen dat de consument een beroep heeft op het recht waarmee hij het meest vertrouwd is. Dit wordt het beschermingsbeginsel genoemd. De wetgever had ook kunnen kiezen voor het begunstigingsbeginsel, inhoudende dat het voor de consument meest gunstige recht toepassing krijgt, maar dat heeft zij uitdrukkelijk niet gedaan. De toepassing van het recht van de woonplaats van de consument kan in een concreet geval dus ongunstiger uitpakken dan het recht van het land van de aanbieder.

De relevante vraag in het kader van deze bijdrage is of onze Internet-consument een beroep op deze bepalingen kan doen. Daar de regeling van de

Hof, S. van der (2000). De internationale on-line consumentenovereenkomst. In Stuurman, K, Westerdijk, R (Ed.) Verschenen in: *De E-consument : consumentenbescherming in de Nieuwe Economie*. Amsterdam: Elsevier

consumentenovereenkomst in de Verdragen complementair zijn, zullen ze hier gezamenlijk worden behandeld.

Het Verdrag van Brussel hanteert als hoofdregel het forum gedaagde: de verweerder wordt geroepen voor het gerecht van het land waar hij woonachtig is (artikel 2). Bij toepassing van deze regel zou de aanbieder in onze casus dus niet naar EU lidstaat X behoeven af te reizen. Daarnaast kent het verdrag enkele alternatieve en bijzondere bevoegdheidsgronden. Ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst is bijvoorbeeld alternatief bevoegd het gerecht van de plaats waar de in geding zijnde verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd (artikel 5 lid 1). Gelet op de aanhef van artikel 13 is deze bepaling evenwel niet van toepassing op bepaalde consumentenovereenkomsten. In het vervolg van deze paragraaf zal worden onderzocht of en in hoeverre de on-line consumentenovereenkomst onder Afdeling 4 van het Verdrag van Brussel valt, maar hier kan reeds worden opgemerkt dat indien dat niet het geval is, de consument mogelijk met succes artikel 5 lid 1 kan inschakelen. Ofschoon deze bepaling over het algemeen juist in het belang zal zijn voor crediteurs die het forum actoris prefereren, bestaat ook in de situatie waarin de consument een vordering instelt de behoefte om te ontkomen aan de hoofdregel van het Verdrag, het forum rei. Aangezien de verbintenis die ten grondslag ligt aan de eis (bijvoorbeeld levering van het gekochte) mogelijk zal moeten worden uitgevoerd ten huize van de consument, kan de Internet-consument zich dus in dat geval tot het forum consumptoris kunnen richten. Overigens behoeft dit enige nuancering. De plaats van uitvoering wordt bepaald door het op de verbintenis toepasselijke recht³ en niet in ieder rechtstelsel behoeft deze plaats samen te vallen met de woonplaats van de koper. Ook kan door de on-line aanbieder in zijn algemene voorwaarden anders zijn bepaald dan wel een rechtskeuze zijn opgenomen voor het recht van een land waarvan zeker is dat de plaats van uitvoering samenvalt met plaats van vestiging van de aanbieder.

Het Verdrag van Rome kent als hoofdregel de rechtskeuze: partijen kunnen vrijelijk het recht kiezen dat op hun overeenkomst van toepassing is (artikel 3). De aanbieder kan in zijn algemene voorwaarden bijvoorbeeld een rechtskeuzeclausule opnemen met een keuze voor het recht van zijn land van vestiging, land Y. In de praktijk zal dat meest voorkomende variant zijn en een consument zal daarop in het algemeen weinig of geen invloed kunnen uitoefenen. Indien partijen geen rechtskeuze hebben gemaakt, is van toepassing het recht van het land waarmee de overeenkomst het nauwst is verbonden (artikel 4 lid 1). Het aspect van nauwste verbondenheid wordt nader ingevuld door het in een daaropvolgend lid uitgesproken vermoeden dat de overeenkomst het nauwst is verbonden met het land waar de partij die de kenmerkende prestatie moet verrichten haar gewone verblijfplaats, hoofdbestuur of (hoofd)vestiging heeft. De kenmerkende prestatie is in ieder geval niet de betaling, zodat de consument opnieuw buiten de internationaal privaatrechtelijke boot valt.

³ *Tessili v. Dunlop*, zaak 12/76, Jur. 1976, 1473, 6 oktober 1976.

Hof, S. van der (2000). De internationale on-line consumentenovereenkomst. In Stuurman, K, Westerdijk, R (Ed.) Verschenen in: *De E-consument : consumentenbescherming in de Nieuwe Economie*. Amsterdam: Elsevier

De “normale” regels in zowel het Verdrag van Brussel als het Verdrag van Rome bieden op de eventueel succesvolle toepassing van artikel 5 lid 1 van het Verdrag van Brussel na geen gunstige uitslag voor onze Internet-consument. Het wordt daarom tijd om ons te richten op de bijzondere regels die beide verdragen kennen voor de consumentenovereenkomst in de hoop dat deze meer soelaas bieden.

Alvorens concreet in te gaan op de relevante bepalingen wil ik eerst even stilstaan bij de reikwijdte van het begrip ‘consumentenovereenkomst’ in beide verdragen. Een consumentenovereenkomst wordt in een negatieve omschrijving omschreven als de overeenkomst die wordt gesloten door “een persoon voor een *gebruik* dat als *niet bedrijfs- of beroepsmatig* kan worden beschouwd” (artikel 13, Verdrag van Brussel en artikel 5, Verdrag van Rome). Zowel uit de toelichtende rapporten bij de verdragen, als ook uit de jurisprudentie van het Europese Hof kan worden opgemaakt dat deze omschrijving zeer restrictief wordt uitgelegd. Indien er hoofdzakelijk niet beroeps- of bedrijfsmatig wordt gehandeld dan zijn de consumentenbepalingen niet van de toepassing. De arts die on-line een nieuwe computer voor zijn praktijk bestelt, zal in deze interpretatie dus onder geen van beide verdragen als consument worden beschouwd. Hoe het zit met een duidelijker grensgeval als de freelancer die eenzelfde computer on-line aanschaft en deze thuis gebruikt voor zowel beroepsmatige als privé-doeleinden, is moeilijker te bepalen. Mogelijk is – afhankelijk van de concrete omstandigheden – ofwel het ene of het andere gebruik overheersend wat dan per geval dien te worden beoordeeld. Onder het Nederlandse recht kan het fiscale regime waaronder het object wordt gebracht een rol spelen en mogelijk kan deze insteek ook hier meespelen, maar daar zijn geen uitdrukkelijke aanwijzingen voor te vinden in de toelichting bij de verdragen, noch in de Europese jurisprudentie.

Slechts zijdelings zij hier opgemerkt dat het strikte onderscheid in de wereld van het Internet mogelijk niet geheel rechtvaardig meer is, omdat er veel kleine beginnende bedrijfjes zijn die misschien ook bescherming behoeven en expertise zeer wel aanwezig kan zijn bij bepaalde individuen (denk aan de uiterst deskundige 13-jarige hacker) en minder bij hen die traditioneel als de professionele partij worden aangemerkt.⁴ Dit is – gezien het feit dat de on-line markt nog erg in ontwikkeling is – evenwel nog niet het moment waarop deze mogelijke verandering in behoefte aan bescherming via regelgeving of anderszins tot uitdrukking zou kunnen komen.

Voor onze consument zijn van belang de bijzondere regels, zoals neergelegd in Afdeling 4 van het Verdrag van Brussel (artikel 13-15) en artikel 5 van het Verdrag van Rome, die mogelijk meer steun – lees: bescherming – bieden. Deze bepalingen beschermen de consument door de aanwijzing van een nabij forum en de verwijzing naar het recht waarmee de consument familiair is of zou moeten zijn. Een belangrijke beperking is evenwel gelegen in de totstandkomingsvoorwaarden die in beide verdragen worden

⁴ Zie Girot (1998), p. 395-406, die spreekt over het onderscheid tussen “knowledgeable” en “non-knowledgeable parties”.

gesteld en waarmee een onderscheid tussen twee groepen consumenten, te weten de passieven en de actieven, wordt aangebracht. De eersten genieten wel en de tweede groep geen bescherming. Het idee hierachter is dat de consument die wordt opgezocht door de buitenlandse aanbieder niet het initiatief neemt om een internationale overeenkomst aan te gaan en om die reden op voornoemde wijze beschermd wordt. De consument die evenwel de buitenlandse aanbieder uit eigener beweging actief opzoekt, wordt niet automatisch deze bescherming geboden. De goede verstaander voelt hier meteen nattigheid voor onze Internet-consument. Verondersteld mag worden dat onze consument gericht heeft gezocht naar de on-line aanbieder in land Y en daar een elektronische bestelling heeft geplaatst vanwege het aantrekkelijke aanbod en de gunstige prijsstelling. En anders: maakt het uit of de consument pas naar de website van de aanbieder is gesurft, nadat hij een reclame-mailtje met aanbiedingen in zijn mailbox heeft ontvangen van de aanbieder? De eerdergenoemde totstandkomingsvoorwaarden houden in dat de sluiting van de overeenkomst moet worden voorafgegaan door een bijzonder voorstel of publiciteit in het land van de consument en dat de consument de voor sluiting van de overeenkomst noodzakelijke handelingen in het van zijn gewone verblijfplaats heeft verricht. Aan de eerste voorwaarde lijkt te zijn voldaan indien sprake is van wervende mail van de aanbieder aan het emailadres van de consument. Klinkt de consument zich dus vervolgens naar de overeenkomst vanachter zijn computer thuis dan is er mijns inziens geen probleem. Wanneer de consument “naar de website surft”, gaat hij daar ook niet daadwerkelijk heen, maar worden de data gedownload naar de eigen PC. Veel problematischer ligt de meest voor de hand liggende gang van zaken: de consument zoekt zelf de website van de aanbieder. Is de website dan te kwalificeren als publiciteit in het land van de consument? Speelt de intentie van de aanbieder ten aanzien van het bereik van zijn website (wereldwijd of beperkt tot een of meer landen) een rol? Kunnen andere factoren, denk aan taal, valuta of een rechts- of forumkeuze, een rol spelen? Op al deze vragen bestaat op dit moment geen eenduidig antwoord en ofschoon met enige goede wil tot een voor de consument positief antwoord kan worden gekomen, blijft het een gekunstelde uitleg omdat de bepalingen niet voor deze situatie zijn geschreven. Bovendien is – uitgaande van het onderscheid actief en passief – heel goed te beargumenteren dat de Internet-consument actief is. Surfen op het Internet vergt nog steeds ervaring en deskundigheid van de Internet-gebruiker als deze op eigen initiatief op zoek gaat. Iets anders is nog dat de totstandkomingsvoorwaarden in het algemeen restrictief worden uitgelegd door de Europese rechter wat een favorabele uitleg voor de Internet-consument niet waarschijnlijker maakt.⁵ Tenslotte levert de voorwaarde dat de Internet-consument de noodzakelijke handelingen voor sluiting in het eigen land verricht specifieke (bewijs)problemen op, daar het niet uitmaakt waar de consument zich bevindt om via zijn Internet-aanbieder⁶ het Internet op te surfen. De consument kan zeer wel zijn laptop hebben meegenomen op vakantie naar land Y of Z en dus in het land van de buitenlandse aanbieder zelf ofwel een land waar noch de

⁵ Boele-Woelki (1998), p. 1030.

⁶ Dit is niet de aanbieder waarmee de Internet-consument contracteert, maar het bedrijf dat de toegang tot het Internet en aanverwante diensten (onder andere e-mailadres) levert.

Hof, S. van der (2000). De internationale on-line consumentenovereenkomst. In Stuurman, K, Westerdijk, R (Ed.) Verschenen in: *De E-consument : consumentenbescherming in de Nieuwe Economie*. Amsterdam: Elsevier

Internet-consument noch de aanbieder woonachtig of gevestigd zijn de order bevestigen. Voor de aanbieder is dit niet kenbaar en de slimme en minder oprechte Internet-consument zal verder zijn mond kunnen houden.

Al met al ziet het er somber uit voor onze consument: hij weet niet waar hij aan toe is en met een beetje pech loopt hij door beide verdragen geboden bescherming mis. Maar ook voor de aanbieder is de rechtonzekerheid op zijn zachtst gezegd geen ideale situatie. De meeste ideale weg om tot een oplossing van de ontstane rechtsonzekerheid te komen, is aanpassing van de bepalingen aan het digitale tijdperk. Daarbij zal een keuze moeten worden gemaakt tussen uitbreiding van de consumentenbescherming naar consumenten die elektronisch contracteren of niet. In paragraaf 3.1 zal verder worden ingegaan op de op handen zijnde veranderingen in het Verdrag van Brussel en de verschillende posities die door belanghebbende partijen – met name de consumentenorganisaties enerzijds en het bedrijfsleven anderzijds – zijn ingenomen.

Tot slot enkele opmerkingen over het Nederlandse recht. Indien het geschil niet binnen het toepassingsbereik van het Verdrag van Brussel valt, zal het commune internationaal bevoegheidsrecht uitkomst moeten bieden. Tot op heden kent het Nederlandse recht geen gecodificeerd internationaal bevoegdheidsrecht.⁷ Wel is thans een wetsvoorstel aanhangig dat in het kader van een herziening van het burgerlijk procesrecht voor burgerlijke zaken, in het bijzonder de wijze van procederen in eerste aanleg, een wettelijke regeling van de rechtsmacht biedt.⁸ Bij de opstelling van deze nieuwe regeling is nauwe aansluiting gezocht bij het Verdrag van Brussel en de bepaling betreffende consumentenovereenkomsten vertoont dan ook enige gelijkenis met betreffende afdeling in dat Verdrag. Met het belangrijke verschil evenwel dat de wetgever het vereiste van een voorafgaand bijzonder aanbod of reclame niet heeft overgenomen. De toelichting bij het wetsontwerp biedt geen duidelijkheid over het waarom,⁹ maar voor de Internet-consument lijkt dit meer ruimte te bieden voor bescherming. De wetgever laat zich over deze situatie echter niet uit en de daadwerkelijke implicaties blijven derhalve in het duister. Gezien de hiervoor reeds aangekondigde wijziging van het Verdrag van Brussel (zie verder paragraaf 3.1) dat ook implicaties heeft voor de consumentenovereenkomst is het hoe dan ook de vraag of de huidige ontwerp-bepaling in deze vorm moet worden gehandhaafd. In het belang van de uniformiteit lijkt het mij beter dat de wetgever meteen aanpassing overweegt.

2.2 Verkoop op afstand & elektronische handel

Buiten het Verdrag van Rome kent het Gemeenschapsrecht bijzondere regels betreffende de vaststelling van het toepasselijk recht. In het de nu volgende paragraaf zal worden ingegaan op een tweetal voor de Internet-situatie relevante EU richtlijnen: de

⁷De rechtsmacht van de Nederlandse rechter wordt bepaald aan de hand van het adagium *distributie bepaalt attributie*. Het adagium wordt echter als verouderd en achterhaald beschouwd, zie Tweede Kamer, 1999-2000, 26855, nr. 3, p. 10 en 23.

⁸ Zie Tweede Kamer, 1999-2000, 26855, nr. 3.

⁹ Tweede Kamer, 1999-2000, 26855, nr. 3, p. 36.

Hof, S. van der (2000). De internationale on-line consumentenovereenkomst. In Stuurman, K, Westerdijk, R (Ed.) Verschenen in: *De E-consument : consumentenbescherming in de Nieuwe Economie*. Amsterdam: Elsevier

Richtlijn Verkoop op afstand¹⁰ en de Ontwerp-Richtlijn Elektronische handel.¹¹ De eerste richtlijn ziet op de bescherming van de consument bij het op afstand (partijen bevinden zich niet in elkaars aanwezigheid) contracteren en daaronder vallen onder andere on-line overeenkomsten.¹² De tweede richtlijn wil – heel algemeen gesteld – een regeling bieden voor enkele nog niet door andere richtlijnen aangesproken onderwerpen die barrières opleveren voor een voorspoedige en rimpelloze ontwikkeling van de elektronische handel in de interne markt.

2.2.1 Verkoop op afstand

Het toepasselijk recht wordt in Europa over het algemeen weliswaar bepaald door het Verdrag van Rome, niettemin kan het Gemeenschapsrecht in bepaalde gevallen een bijzondere regel, zogenaamde *scope rules*, voorschrijven. Artikel 20 van het Verdrag van Rome bepaalt dan:

“Dit Verdrag laat onverlet de toepassing van bepalingen die voor bijzondere gebieden regels van internationaal privaatrecht met betrekking tot verbintenissen uit overeenkomst bevatten en die zijn of zullen worden neergelegd in besluiten van de instellingen van de Europese Gemeenschappen of in ter uitvoering van deze besluiten geharmoniseerde nationale wetgevingen.”

Het Gemeenschapsrecht kent enkele *scope rules* die op grond van artikel 20 van het Verdrag van Rome derogeren aan de in het Verdrag voorziene consumentenbescherming (artikel 5). Voor de Internet-consument is met name van belang artikel 12 van de Richtlijn Verkoop op afstand. Artikel 12 lid 2 bepaalt het volgende:

“De lidstaten nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de consument de door deze richtlijn geboden bescherming niet wordt ontzegd door de keuze van het recht van een derde land als recht dat op de overeenkomst van toepassing is, wanneer er een nauwe band bestaat tussen de overeenkomst en het grondgebied van een of meer lidstaten.”

In geval van een rechtskeuze voor het recht van een niet-lidstaat zal de consument in ieder geval de bescherming van de Richtlijn moeten behouden. Het probleem van de

¹⁰ Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten, Pb EG L 144/19, 4 juni 1997.

¹¹ Gemeenschappelijk standpunt door de Raad vastgesteld met het oog op de aanneming van Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel in de interne markt, 98/0325 (COD), Brussel, 14263/99.

¹² Zie artikel 2 lid 1 van de Richtlijn.

Hof, S. van der (2000). De internationale on-line consumentenovereenkomst. In Stuurman, K, Westerdijk, R (Ed.) Verschenen in: *De E-consument : consumentenbescherming in de Nieuwe Economie*. Amsterdam: Elsevier

passieve en actieve consumenten lijkt hier niet te spelen, omdat het onderscheid eenvoudigweg niet wordt gemaakt. Dit is evenwel schijn, omdat het nauwe band-criterium in deze bepaling naar grote waarschijnlijkheid dient te worden uitgelegd in het licht van artikel 5 van het Verdrag van Rome. De Europese wetgever mag weliswaar bijzondere regels stellen die vervolgens ex artikel 20 van het Verdrag voorrang hebben, maar is daarmee niet tevens bevoegd om de beginselen die ten grondslag liggen aan het Verdrag opzij te zetten. Op die manier zouden de totstandkomingsvoorwaarden van artikel 5 via de achterdeur dus toch weer over het voetlicht komen.¹³ Daarmee zouden de problemen die in de vorige paragraaf werden gesignaleerd, ook hier aanwezig blijven. Hoe de *scope rules* en het Verdrag zich daadwerkelijk verhouden is evenwel niet helder. Zoals Joustra opmerkt, heeft de Europese wetgever zich mogelijk geen enkele rekenschap gegeven van het Verdrag van Rome bij de opstelling van de *scope rules*¹⁴ en dan is achteraf moeilijk te bepalen wat nu de verhouding moet zijn.

Verschillende auteurs hebben gewezen op de onwenselijke situatie die is ontstaan door het naast elkaar bestaan van artikel 5 van het Verdrag en de *scope rules* in verschillende Richtlijnen en de afstemmingsmoeilijkheden die dat oplevert.¹⁵ Volgens Polak en Drion zou bij een aanpassing van het Verdrag van Rome aan de technologische ontwikkelingen meteen een afstemming tussen beide moeten plaatsvinden door bijvoorbeeld opname van een eenvormige regeling in het Verdrag van Rome.¹⁶ Inmiddels is een revisie van het Verdrag inderdaad aanstaande (zie hierover paragraaf 3.1), waarbij deze aanbevelingen meegenomen zouden kunnen worden.

2.2.2 Elektronische handel

Een tweede richtlijn die om – overigens andere redenen – aandacht behoeft, is het nog in de ontwerpfasen verkerende Europese Richtlijn Elektronische handel. Tijdens het schrijven van deze bijdrage is er een Gemeenschappelijk standpunt van de Raad over de Richtlijn dat in tweede lezing bij het Europees Parlement ligt.

Artikel 3 lid 1 bepaalt:

“Iedere lidstaat ziet erop toe dat op zijn grondgebied gevestigde dienstverleners bij de verlening van diensten van de informatiemaatschappij de nationale bepalingen die in die lidstaat voor het gecoördineerde gebied van toepassing zijn, naleven.”

¹³ Zie alles Joustra (1997), p. 332-3 en 336-9, die er op wijst dat het nauwe band-criterium in de wetgeving van de lidstaten overigens heel verschillend is geïmplementeerd, wat de problematiek nog ingewikkelder maakt dan hier is geschetst.

¹⁴ Zie Joustra (1997), p. 332.

¹⁵ Zie Joustra (1997), p. 118, Polak (1998), p. 86-7, Drion (1998), p. 118, noot 19.

¹⁶ Zie Polak (1998), p. 86-7, Drion (1998), p. 118, noot 19.

Hof, S. van der (2000). De internationale on-line consumentenovereenkomst. In Stuurman, K, Westerdijk, R (Ed.) Verschenen in: *De E-consument : consumentenbescherming in de Nieuwe Economie*. Amsterdam: Elsevier

Dit zogenoemde *country-of-origin*-beginsel heeft tot grote kritiek van consumentenorganisaties in heel Europa geleid, omdat het ertoe leidt dat de activiteiten van de aanbieder in land Y, indien dat land een lidstaat van de Europese Unie is, worden beheerst door het recht van land Y en dus niet door dat van het land van onze Internet-consument. Dit zou een per definitie afwijzing zijn van consumentenbescherming zoals voorzien in het Verdrag van Rome, maar het lijkt op eerste gezicht ook niet overeenstemming met artikel 12 van de Richtlijn Verkoop op afstand. Deze zienswijze behoeft echter bijstelling: de Richtlijn laat namelijk onverlet de door de Richtlijn Verkoop op afstand geboden consumentenbescherming¹⁷ en de Richtlijn heeft ook “niet ten doel aanvullende regels op het gebied van het internationaal privaatrecht voor wetsconflicten vast te stellen”. Echter: het conflictenrecht mag “niet leiden tot een beperking van de vrijheid om diensten van de informatiemaatschappij aan te bieden”.¹⁸ Dat betekent evenwel niet dat de consument wordt beroofd van de bescherming die hem geboden wordt door de dwingendrechtelijke bepalingen voor contractuele verplichtingen in het recht van het land van zijn gewone verblijfplaats.¹⁹ Deze overwegingen krijgen handen en voeten in artikel 3 lid 3 van de Ontwerp-Richtlijn, waarin bepaalde – in de bijlage genoemde – gebieden van het *country-of-origin*-beginsel worden uitgesloten, zo ook: (1) de vrijheid van de partijen om het op hun contract toepasselijk recht te kiezen en (2) de contractuele verplichtingen betreffende consumentenovereenkomsten. De hoofdregel (partijautonomie) en de consumentenbepaling van het Verdrag van Rome lijken daarmee inderdaad in stand te worden gehouden. Het streven van de Commissie is om nog voor de zomer 2000 een definitieve richtlijn te presenteren, die naar alle waarschijnlijkheid niet zal afwijken van de huidige versie.

3. Rechtsmacht en toepasselijk recht in beweging

3.1 Brussel & Rome vervolgd

Ter tenuitvoerlegging van de bepalingen van het Verdrag van Amsterdam, waarin justitiële samenwerking in burgerlijke zaken en het vrije verkeer van personen aan elkaar zijn gekoppeld, is de Europese Raad eind 1997 gestart met een modernisering van het Verdrag van Brussel.²⁰ Hierbij is ervoor gekozen om het Verdrag niet meer in de verdragsvorm maar in een communautair instrument, namelijk een verordening, te gieten. Inmiddels is er een politiek akkoord over de inhoud overgenomen in een voorstel voor

¹⁷ Zie Overweging 11 van de Richtlijn Elektronische handel.

¹⁸ Alles: Overweging 23 van de Richtlijn Elektronische handel. Evenmin voorziet de Richtlijn in alternatieven voor het internationaal bevoegdheidsrecht.

¹⁹ Zie Overweging 55 van de Richtlijn Elektronische handel.

²⁰ Zie hierover ook Betlem/Hondius (1999), p. 1141, 1142-3 en Polak/Van den Eeckhout (2000), p. 573 en 574.

Hof, S. van der (2000). De internationale on-line consumentenovereenkomst. In
Stuurman, K, Westerdijk, R (Ed.) Verschenen in: *De E-consument :
consumentenbescherming in de Nieuwe Economie*. Amsterdam: Elsevier

een verordening, dat op 14 juli 1999 is goedgekeurd door de Europese Commissie.²¹ In dit voorstel zijn technologische ontwikkelingen nadrukkelijk meegenomen door een aanpassing van de totstandkomingsvoorwaarden, waarmee een uitdrukkelijk verruiming van consumentenbescherming naar on-line consumentenovereenkomsten heeft plaatsgevonden.

Het hier relevante deel van het voorgestelde artikel luidt als volgt:

“Ter zake van overeenkomsten gesloten door een persoon, de consument, voor een gebruik dat als niet bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd, wordt de bevoegdheid geregeld door deze afdeling [...], wanneer [...] de overeenkomst is gesloten met een persoon die commerciële of beroepsactiviteiten ontplooit in de lidstaat waar de consument zijn woonplaats heeft, of dergelijke activiteiten met enige middelen op die lidstaat, of op meerdere landen met inbegrip van die lidstaat richt en de overeenkomst onder die activiteiten valt.”

Blijkens de toelichting op de bepaling wil de Europese wetgever hier – mogelijk in navolging van de Amerikaanse rechtspraak op dit gebied²² – een onderscheid maken tussen passieve en interactieve websites: “Het enkele feit dat de consument heeft kennisgenomen van een dienst of van de mogelijkheid om goederen te kopen via een passieve Internetsite die toegankelijk is in de staat waar hij zijn woonplaats heeft, is niet voldoende voor een beroep op de beschermende bepaling.” De formulering is enigszins ongelukkig gekozen, omdat het lijkt alsof de consument wel degelijk goederen kan kopen via de (passieve) website, terwijl het onderscheid tussen passief en interactief nu juist lijkt te zijn gelegen in het feit dat de consument op de ene website niet en op de andere wel on-line kan contracteren. Er moet mijns inziens van uit worden gegaan dat de Commissie dat ook heeft bedoeld. De praktische betekenis van het gemaakte onderscheid ontgaat mij echter, want in het geval de website slechts passief informatie over goederen of diensten van de ondernemer verstrekt en geen transactiemogelijkheden biedt, dan nog zal de consument bescherming van artikel 15 genieten, indien per telefoon of fax wordt besteld. De toelichting vervolgt namelijk als volgt: “De via een elektronische weg gesloten overeenkomst wordt zo op één lijn gesteld met andere, op afstand gesloten overeenkomsten (via telefoon, fax enz. [overigens ook langs elektronische weg gesloten overeenkomsten, SH]). En in het andere geval waarin geen overeenkomst tot stand komt, komt men aan de bepaling niet

²¹ Ierland, het Verenigd Koninkrijk en Denemarken hebben een voorbehoud gemaakt ten aanzien van de bepalingen betreffende justitiële samenwerking in het EG-verdrag, waardoor deze landen in principe onder het “oude” Verdrag van Brussel zouden blijven vallen. Ierland en het Verenigd Koninkrijk hebben echter aangegeven toch te willen participeren in de justitiële samenwerking in burgerlijke zaken, zodat zij waarschijnlijk ook zullen deelnemen aan de verordening van de Commissie.

²² Zie *Zippo Mfg. Co. v. Zippo Dot Com*, 1997, 952 F. Supp. 1119, BNA NO. 96-397 Erie, 16 January 1997.

Hof, S. van der (2000). De internationale on-line consumentenovereenkomst. In Stuurman, K, Westerdijk, R (Ed.) Verschenen in: *De E-consument : consumentenbescherming in de Nieuwe Economie*. Amsterdam: Elsevier

toe. Slechts dan wanneer de consument door de website op het idee komt de ondernemer in het land van vestiging op te zoeken en in persona te contracteren, komt het onderscheid betekenis toe, maar dat zal een verwaarloosbaar aantal gevallen betreffen. Duidelijk is in ieder geval dat de on-line overeenkomst die onze consument heeft afgesloten onder deze bepaling consumentenbescherming geniet. Het getuigt in ieder geval van werkelijkheidszin om het vereiste van het verrichten van voor de afsluiting van de overeenkomst noodzakelijke handelingen te laten vervallen, omdat dit toch niet controleerbaar is en ook overigens praktisch gezien niets toevoegt aan de bepaling.

Het voorstel heeft tot grote onrust geleid bij bedrijven. Deze vrezen namelijk voor enorme economische gevolgen, omdat zij verwacht worden zich overal daar waar gebruik wordt gemaakt van hun commerciële activiteiten in rechte te verantwoorden en in kennis te stellen van het dwingende consumentenrecht. De commotie was aanleiding voor de Europese Commissie om begin november 1999 te Brussel een hoorzitting over het onderwerp te organiseren. Deze bijeenkomst bracht het dilemma over wel of niet bescherming van de Internet-consument haarscherp naar voren. Consumentenorganisaties en het bedrijfsleven stonden lijnrecht tegenover elkaar.

Vanuit de consumentenhoek werd aangevoerd dat rechtsprocedures (nationaal en internationaal) hoe dan ook een kostbare aangelegenheid zijn voor de consument en wanneer de consument voor een vreemd forum heeft te verschijnen dit bovendien gepaard gaat met problemen als onbekendheid met de taal en het rechtssysteem. De toegang tot de rechter is een fundamenteel recht van de burger²³ dat feitelijk niet onderuit mag worden gehaald door dergelijke ontmoedigende problemen. Daartegenover staat dat wanneer bedrijven niet het risico willen lopen om in den vreemde voor de rechter te worden geroepen om aldaar mogelijk met een onbekend rechtstelsel te worden geconfronteerd, zij hun afzetgebied altijd kunnen beperken tot een overzichtelijk gebied. Rechtsprocedures zijn een bedrijfsrisico dat zij kunnen en zullen incalculeren en het is niet onwaarschijnlijk dat mettertijd verzekeringsmogelijkheden ontstaan om dat risico voor on-line activiteiten te dekken. Een andere overweging die uit het consumentenkamp naar voren werd gebracht, was dat het vertrouwen van de consument essentieel is voor de ontwikkeling van de elektronische handel. Door het bieden van goede consumentenbescherming (zowel door de wetgever als het bedrijfsleven) wordt aan dat vertrouwen een positieve impuls gegeven. Uit diverse, in de afgelopen tijd verrichte onderzoeken blijkt volgens de consumentenorganisaties dat het met de situatie op de elektronische markt voor de consument vaak nog bedroevend gesteld is.²⁴ Bedrijven laten

²³ Zie artikel 6 Europees van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 14 van het Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

²⁴ Een voorbeeld van een dergelijk onderzoek is Consumers@shopping, An international comparative study of electronic commerce, dat in opdracht van Directoraat-generaal XXIV (consumentenbeleid) is verricht door Consumers International. Vertegenwoordigers van consumentenorganisaties over de gehele wereld hebben

Hof, S. van der (2000). De internationale on-line consumentenovereenkomst. In Stuurman, K, Westerdijk, R (Ed.) Verschenen in: *De E-consument : consumentenbescherming in de Nieuwe Economie*. Amsterdam: Elsevier

in veel gevallen de klant vooruitbetalen en zitten op die manier dus zelf niet met de problemen als er iets misloopt. Wanneer het misloopt, ligt dat over het algemeen echter aan het bedrijf omdat dit niet of gebrekkige producten levert en niet aan de consument. Een greep uit de problemen waar de consument mee wordt geconfronteerd, levert volgens consumentenorganisaties het volgende op: het ontbreken van informatie over de fysieke vestigingsplaats van bedrijven, producten die niet worden geleverd – bij één op de tien bestellingen –, te late leveringen – pas na 42 dagen of langer –, problemen bij de restitutie van het aankoopbedrag als de goederen kapot waren en te weinig of onduidelijke informatie over verzendkosten.

Het bedrijfsleven stelt daar tegenover dat het risico om in ieder land waar haar klanten woonachtig zijn voor de rechter te kunnen worden geroepen een onevenredig zware belasting is op het conto van het bedrijfsleven – met name het MKB – en juist een rem is op de ontwikkeling van de elektronische handel. Dit zal de achterstandspositie van Europa bij de Verenigde Staten verder vergroten (Amerikaanse bedrijven zullen ook niet meer aan de Europese consument willen leveren) en het zal een enorm kostenopdrijvend effect hebben dat uiteindelijk op het bord van de consument terecht zal komen (lees: de prijzen zullen stijgen). De door het bedrijfsleven voorziene stremming in de ontwikkeling van de elektronische handel door een verruiming van de consumentenbescherming is ook niet in het voordeel van de consument, omdat het de keuzevrijheid zeer beperkt. Dit was overigens ook een van de mankementen van het on-line winkelen dat werd geconstateerd door het rapport *Consumer@shopping* van Consumers International: het aanbod op het Internet is nog beperkt.²⁵ Volgens het bedrijfsleven is het nemen van preventieve maatregelen geen oplossing. Bedrijven zouden de consument op grond van de privacy-wetgeving – die abusievelijk op dergelijke wijze schijnt te worden geïnterpreteerd – niet naar hun identiteit en woonplaats mogen vragen en zou dat wel gebeuren dan is het heel goed mogelijk dat de consument daaromtrent liegt. Creditcard-gegevens bieden evenmin uitkomst, want de kaart kan namelijk in het buitenland zijn aangevraagd (vanuit Nederland kan via het Internet bijvoorbeeld een creditcard in de Verenigde Staten).

hierin hun ervaringen met het doen van bestellingen (in totaal 151) op het Internet gerapporteerd. Het rapport dat de respondenten al meteen problemen ervoeren met het vinden van on-line winkels voor het kopen van – de van tevoren – vastgestelde lijst van producten. Verder was (de kwaliteit van) de informatie die werd gegeven over zaken als de vestigingsplaats van het bedrijf, de verzendkosten, het bestelproces, het privacybeleid van het bedrijf, de teruggave van het gekochte, schadevergoeding en klachtenprocedures in veel gevallen onder de maat. Ook liet de betrouwbaarheid van veel bedrijven te wensen over, doordat een onacceptabel aantal goederen te laat of geheel niet aankwamen en veel on-line winkeliers weliswaar heel voortvarend waren in het innen van de verschuldigde bedragen (meestal voordat het product bij de consument was), maar vervolgens erg laks in het terugstorten van bedragen. Zie ook <<http://www.dedigitaleconsument.nl/webtrader/>> met een verwijzing naar een Amerikaans onderzoek waaruit blijkt dat veel klanten van Webwinkels ontevreden zijn.

²⁵ Zie noot 23. Overigens werd het onderzoek dat ten grondslag ligt aan dit rapport begin 1999 uitgevoerd. De ontwikkelingen op het Internet gaan erg snel, zodat de uitkomsten mogelijk weer enige bijstelling behoeven.

Hof, S. van der (2000). De internationale on-line consumentenovereenkomst. In Stuurman, K, Westerdijk, R (Ed.) Verschenen in: *De E-consument : consumentenbescherming in de Nieuwe Economie*. Amsterdam: Elsevier

Voorts meende het bedrijfsleven dat de consument al in voldoende mate wordt beschermd door het Gemeenschapsrecht; verdere uitbreiding – door toepassing van het Verdrag van Brussel en Rome op on-line consumentenovereenkomsten – is echt niet nodig.

Veel van de voorgaande argumenten – naar voren gebracht in het kader van de wijziging van het Verdrag van Brussel – werden door partijen eveneens valide geacht ten aanzien van een wijziging van het Verdrag van Rome in mogelijk dezelfde richting. Overigens werd te dien aanzien nog opgemerkt, dat hier niet zozeer het internationaal privaatrecht een belemmering vormt voor de ontwikkeling van elektronische handel in de interne markt als wel het materiële recht waar naar wordt verwezen door het conflictenrecht. De harmoniseringsactiviteiten van de Europese Commissie op consumentengebied ten spijt zijn er helaas nog steeds te grote verschillen tussen de lidstaten van de Europese Unie om het internationaal privaatrecht in Europese omgeving buitenspel te kunnen zetten.

De discussie overziend, meen ik dat de consumentenorganisaties sterkere troefkaarten in handen hebben. Toegegeven: on-line bedrijven die de “wereld willen veroveren” kunnen kostbare risico’s lopen door de kans op rechtsprocedures in verre oorden en economisch gezien is dit misschien niet wenselijk. Ook waar is dat de consument baat kan hebben bij een voorspoedige ontwikkeling van de elektronische handel, maar niet tegen elke prijs. In de feitelijke situatie, waarin de consument over het algemeen of in ieder geval vaak aan het kortste eind lijkt te trekken, zie ik juist een noodzaak aan bescherming van de consument. Omgekeerd zullen bedrijven die hun zaakjes netjes voor elkaar hebben ook weinig te vrezen hebben van de consument. Het enige wat deze wil is dat er relevante informatie wordt verstrekt over het bedrijf en diens werkwijze, er zonder problemen geleverd wordt en geld zonder vertraging wordt teruggestort wanneer het geleverde niet naar tevredenheid is. Het lijkt me dat een bedrijf dat zich serieus wil profileren op de digitale markt, hieraan moet kunnen en willen voldoen. Het meest doorslaggevende argument is mijns inziens echter dat een andere opvatting feitelijk kan leiden tot rechtsweigering, wanneer consumenten de toegang tot de rechter ingevolge praktische – met name financiële – redenen wordt ontzegd. Ik vind het dan ook van fundamenteel belang dat de Internet-consument in voorkomende gevallen de mogelijkheid heeft om zijn “eigen” rechter in te schakelen. Voor wat betreft het op de overeenkomst toepasselijke recht kan het probleem mijns inziens minder zwaar liggen, zolang de Internet-consument kan vertrouwen op een adequate minimumbescherming van zijn rechten. In paragraaf 3.2 wordt hier nader op ingegaan.²⁶

Tot slot nog een opmerking over de eveneens aanstaande zijnde herziening van het Verdrag van Rome. Ook hier is de reden van de herziening van het Verdrag om een

²⁶ Zie ook Van der Hof (1998), p. 428-29.

Hof, S. van der (2000). De internationale on-line consumentenovereenkomst. In Stuurman, K, Westerdijk, R (Ed.) Verschenen in: *De E-consument : consumentenbescherming in de Nieuwe Economie*. Amsterdam: Elsevier

moderniseringsslag te maken en zal Verdrag worden veranderd in een verordening.²⁷ Voorzover de auteur bekend is, zijn er nog geen concrete voorstellen, maar het ligt voor de hand dat voor wat betreft de consumentenovereenkomst zal worden aangesloten bij de nieuwe tekst van de verordening die het Verdrag van Brussel zal gaan vervangen.

3.2 Haagse conferentie voor internationaal privaatrecht

De Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht, een intergouvernementele organisatie die zich bezig houdt met de unificatie van het internationaal privaatrecht, heeft een ontwerpverdrag betreffende internationale rechterlijke bevoegdheid en erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen in burgerlijk zaken opgesteld. In de huidige versie van het voorstel – aangenomen op 30 oktober 1999 – is een bepaling betreffende consumentenovereenkomsten opgenomen die wat de strekking betreft overeenkomt met de regeling in het Verdrag van Brussel. Deze bepaling is dus evenmin toegesneden op Internet-overeenkomsten. Het is echter wel de bedoeling van de Haagse Conferentie om te zijner tijd aandacht te besteden aan de specifieke kenmerken van de elektronische handel. Tijdens een rondetafelconferentie in Genève zijn mede aanbevelingen gedaan voor de wijze waarop on-line consumentenovereenkomsten in het Verdrag zouden moeten worden geadresseerd. Voorgesteld wordt om te gaan werken met een certificeringssysteem voor websites. Een website kan het certificaat verkrijgen indien in bepaalde minimumnormen voor consumentenbescherming wordt voorzien (denk aan garanties) en aan de consument een eenvoudig en gratis mechanisme voor geschillenbeslechting wordt geboden. Bij gecertificeerde websites geldt voorts het *country-of-origin*-beginsel voor zowel het toepasselijk recht als de bevoegde rechter, omdat het merendeel van de zaken dan toch reeds via de buitengerechtelijke geschillenbeslechting zal worden opgelost. Niet-gecertificeerde websites vallen onder een regime dat overeenstemt met het resultaat van de voorgestelde regeling in de Verordening van de Europese Commissie ter revisie van het Verdrag van Brussel: het forum consumptoris. Daarbij kan de mogelijkheid open worden gelaten voor staten om te verklaren dat forumkeuzeclausules tegenover “hun” consumenten wel toegestaan zijn.²⁸ Een dergelijk systeem van certificering is inderdaad een interessante manier om het belangendilemma tussen bedrijf en consument voor wat betreft het toepasselijk recht goeddeels glad te strijken. Wel zullen staten dan een voldoende mate van minimumbescherming voor consumenten moeten weten overeen te komen, omdat het systeem toch een zekere harmonisatie van normen veronderstelt. Binnen de Europese Unie lijkt het de Commissie (nog) niet te zijn gelukt om harmonisatie te bewerkstelligen, daar de implementatie van richtlijnen in nationale wetgeving toch weer verschillend kan geschieden. Dat neemt niet weg dat vaak wel minimumnormen zijn gegeven. Hoe dan ook, meen ik, dat het verkrijgen van

²⁷ Polak/Van den Eeckhout (2000), p. 576.

²⁸ Zie voor dit alles het persbericht over de Geneva Round Table on Electronic Commerce and Private International Law, <<http://www.hcch.net/e/events/press01e.html>>.

Hof, S. van der (2000). De internationale on-line consumentenovereenkomst. In Stuurman, K, Westerdijk, R (Ed.) Verschenen in: *De E-consument : consumentenbescherming in de Nieuwe Economie*. Amsterdam: Elsevier

medewerking van overheden hiervoor nog wat voeten in aarde kan hebben, maar het zou een goede prikkel kunnen zijn om overheden en andere belanghebbenden aan het werk te krijgen. Op dit moment wordt wel al met behulp van zelfreguleringsmechanismen getracht een voldoende mate van consumentenbescherming te garanderen of in ieder geval bedrijven te stimuleren zich aan bepaalde basisbeginselen voor elektronisch winkelen te houden. Een voorbeeld hiervan is Webtrader, een initiatief van de consumentenbond. De Webtrader is een keurmerk dat bedrijven kunnen verkrijgen door zich aan de regels neergelegd in de Webtrader-code te committeren.²⁹ Overigens moet er bij de invoering van dergelijke keurmerken voor worden gewaakt dat deze door bedrijven niet slechts als een soort marketinginstrument worden gebruikt door de daadwerkelijke verwezenlijking van de gestelde regels in de gaten te blijven houden. Minder gelukkig ben ik met dit voorstel daar waar het de internationaal bevoegde rechter betreft. Gelijk de on-line aanbieder zijn markt zelf kan bepalen, kan de Internet-consument er al dan niet voor kiezen bij een buitenlandse on-line aanbieder te bestellen. Zo kan hij onder het voorgestelde systeem geschillen in het buitenland over het algemeen vermijden door op zoek te gaan naar een nationale on-line aanbieder. Dit veronderstelt echter wel dat de consument die keuze ook daadwerkelijk heeft en ondanks de enorme ontwikkelingen die de elektronische handel momenteel doormaakt, is dat niet voor iedere Internet-consument reeds het geval. De Internet-consument uit de Verenigde Staten bevindt zich in een beduidend gunstigere situatie dan de Europese Internet-consument. Ook wat de prijsstelling aangaat, zal de Internet-consument mogelijk juist een buitenlandse on-line aanbieder prefereren. De mogelijkheid van prijsvergelijking en de financiële voordelen die de Internet-consument daarmee weet te behalen, zijn nu juist een aantrekkelijke kant van het elektronisch winkelen. Om dan automatisch het risico in deze bij de consument te leggen, ook wanneer het slechts om een aantal rest-zaken zal gaan die door de zeef van de alternatieve geschillenbeslechting zijn gevallen, is gezien de huidige omstandigheden mijns inziens niet bevorderlijk voor een gezonde en zich voorspoedig ontwikkelende elektronische marktplaats. Door het forum consumptoris voor te schrijven voor on-line consumentenovereenkomsten worden bedrijven aangespoord om on-line hun beste beentje voor te zetten in de omgang met de klant. Een andere overweging die ik hier tevens wil laten meewegen, is mijn gevoel dat bedrijven geografische nabijheid ten opzichte van de consument niet geheel onbelangrijk lijken te vinden (de *clicks-and-mortar*-gedachte): AMAZON.COM opent naast de reeds bestaande servicecentra in Groot-Brittannië en Duitsland nu ook in Nederland een vestiging, ook BOL.COM heeft fysieke vestigingen in de landen (nu nog uitsluitend in Europa maar binnenkort behoort ook Japan daartoe) waarop zij haar website uitdrukkelijk richt en CDNOW heeft niet alleen een Amerikaans maar tevens een Europees distributiecentrum. Mocht een dergelijke ontwikkeling inderdaad doorzetten, dan kan het hier besproken probleem van het bevoegde forum voor het bedrijfsleven mogelijk minder pregnant worden, doordat (vestigingen van) bedrijven zich dicht bij de consument gaan bevinden.

²⁹ Zie voor meer informatie: <<http://www.dedigitaleconsument.nl/webtrader/>>.

Hof, S. van der (2000). De internationale on-line consumentenovereenkomst. In Stuurman, K, Westerdijk, R (Ed.) Verschenen in: *De E-consument : consumentenbescherming in de Nieuwe Economie*. Amsterdam: Elsevier

Met het implementeren van een alternatief systeem van geschillenbeslechting worden voor het bedrijf reeds de voornaamste problemen weggenomen die kleven aan het procederen in het buitenland en in het waarschijnlijk kleine aantal restgevallen vind ik het op grond van overwegingen die al in paragraaf 3.1 aan orde kwamen en de omstandigheden die hier zijn genoemd rechtvaardiger om het risico van procederen in den vreemde bij het bedrijf te laten.

4. Buiten de rechter om

In de discussie rondom de rechtsmacht van de rechter en het toepasselijke recht in geschillen met betrekking tot internationale on-line consumentenovereenkomsten wordt regelmatig gewezen op de belangrijke rol die buitengerechtelijke geschillenoplossing zou kunnen of eigenlijk moeten spelen. Deze rol zou mijns inziens overigens nooit meer kunnen zijn dan een aanvullende, steeds moet er mede toegang tot de rechter open staan. Niettemin kan met buitengerechtelijke geschillenoplossing aan enkele van de problemen die aan de toegang tot de rechter en de rechterlijke procedure in het algemeen kleven kunnen worden ontkomen. Met name kan worden gedacht aan het inzetten van geschillencommissies.³⁰ De buitengerechtelijke geschillenbeslechting moet overigens wel worden onderscheiden van een interne klachtenprocedure van bedrijven die kan voorafgaan aan bijvoorbeeld de toegang tot een geschillencommissie.

Buitengerechtelijke geschillenbeslechting wordt ook door de Europese Commissie gestimuleerd, zowel ten aanzien van consumentengeschillen als ook ten behoeve van de elektronische handel. Door Directoraat-generaal XXIV is een Europees klachtenformulier ontworpen, dat door de consument als hulp kan worden gebruikt bij het indienen van een klacht tegen een bedrijf.³¹ Bovendien heeft de Commissie een aanbeveling uitgevaardigd, waarin minimumgaranties (denk aan onafhankelijkheid, transparantie en doelmatigheid) voor de procedures zijn vastgesteld, en ter bevordering van grensoverschrijdende geschillenbeslechting een databank ingericht met informatie over organisaties voor buitengerechtelijke geschillenoplossing in de Europese Unie.³² Daarnaast is in de Ontwerp-Richtlijn Elektronische handel een bepaling opgenomen ter stimulering van buitengerechtelijke geschillenbeslechting door lidstaten er zorg voor te laten dragen dat nationale wetgeving geen belemmering vormt en er procedurele garanties zijn (artikel 18).³³

Buitengerechtelijke geschillenbeslechting kan voor zowel consument als bedrijf algemeen procesmatige voordelen opleveren en meer specifiek het keuzeprobleem bij de

³⁰ Andere vormen van buitengerechtelijke geschillenbeslechting, zoals arbitrage en het bindend advies, worden hier verder buiten beschouwing gelaten. Zie voor een overzicht: Franken (2000), p. 10.3-9-18.

³¹ Zie < http://europa.eu.int/comm/dg24/policy/developments/acce_just/acce_just03_en.html>.

³² Zie < http://europa.eu.int/comm/dg24/policy/developments/acce_just/acce_just04_en.html>.

³³ Zie in dit verband ook artikel 11 lid 4 van de Richtlijn Verkoop op afstand.

Hof, S. van der (2000). De internationale on-line consumentenovereenkomst. In Stuurman, K, Westerdijk, R (Ed.) Verschenen in: *De E-consument : consumentenbescherming in de Nieuwe Economie*. Amsterdam: Elsevier

rechtsmacht verzachten. Meer algemeen procesmatige voordelen zijn gelegen in het gegeven dat procedures van geschillencommissies over het algemeen laagdrempelig en informeel zijn en niet met enorme kosten gepaard gaan. Binnen deze procedures kunnen geschillen tussen bedrijf en klant op eenvoudige en snelle wijze en, indien nodig, met de tussenkomst van de nodige expertise worden beslecht. Over het algemeen zal uit deze procedures – anders dan bij arbitrage of het bindend advies – echter geen bindende oplossing kunnen volgen, dus bij een falen van de bemiddeling zal het geschil mogelijk alsnog aan een rechter voorgelegd moeten worden.³⁴

Het verzachtende aspect ten aanzien van de rechtsmacht komt tot uitdrukking, indien geschillencommissies in staat blijken om geschillen grotendeels op te lossen zonder dat nog tussenkomst van de rechter nodig is en de partijen bij het geschil vanaf de locatie waar zijn verblijven, wonen of gevestigd zijn aan de procedure deel kunnen nemen. Dit laatste kan worden verwezenlijkt door het oprichten van systemen voor on-line geschillenbeslechting.³⁵ Het Internet kent reeds diverse (pilot-)projecten voor e(lectronic)-mediation, waarin door middel van e-mail een vordering kan worden ingediend en ook de verder procedure elektronisch verloopt.³⁶ Zie hierover uitgebreider de bijdrage van Drion in deze bundel. Verdere stimulering van (het ontstaan van) deze projecten met name ook voor grensoverschrijdende consumentengeschillen zal een van de zwaartepunten moeten zijn voor de toekomst. Hierbij is een belangrijke ondersteunende rol weggelegd voor consumentenorganisaties; niet alleen bij de oprichting van dergelijke organisaties, maar tevens bij het verder ter zijde staan van de consument bij de bemiddeling.

5. Ter afsluiting

Een bespreking van het (internationaal privaatrecht) rondom on-line internationale consumentenovereenkomsten is uitgegroeid tot een pleidooi vóór bescherming van de Internet-consument. Omwille van allerlei overwegingen die in de bijdrage de revue zijn gepasseerd, is geredeneerd dat in beginsel dient te worden uitgegaan van de stelregel dat de Internet-consument bij de “eigen” rechter een zaak tegen een on-line aanbieder aanhangig kan maken en dan tevens de bescherming geniet van zijn “eigen” recht. Op het ogenblik vertoont het bestaande recht nog allerlei haken en ogen die in de niet al te verre toekomst lijken worden verwijderd in het voordeel van de Internet-consument. Daarnaast is het echter van belang te blijven nadenken over en uitwerking te geven aan alternatieven – denk aan website-certificering en buitengerechtelijke

³⁴ Alles: Franken (2000), p. 10.3-10-2. Zie ook Out-of-court dispute settlement systems for e-commerce, Draft report of an explanatory study, 16 march 2000 van de Europese Commissie, on-line beschikbaar op : <<http://dsa-isis.jrc.it/ADR>>.

³⁵ Ook tijdens de hoorzitting van de Europese Commissie (zie paragraaf 3.1) werd op het belang van deze mogelijkheid door zowel consumentenorganisaties als bedrijfsleven gewezen.

³⁶ Zie o.a. <<http://www.cybercourt.org>> (alle on-line geschillen), <<http://www.eresolution.ca>> (geschillen betreffende domeinnamen), <<http://www.ombuds.org>> (alle on-line geschillen).

Hof, S. van der (2000). De internationale on-line consumentenovereenkomst. In Stuurman, K, Westerdijk, R (Ed.) Verschenen in: *De E-consument : consumentenbescherming in de Nieuwe Economie*. Amsterdam: Elsevier

geschillenbeslechting – die de scherpe kantjes kunnen afnemen van het dilemma dat in deze materie een nogal strikte keuze moet worden gemaakt tussen Internet-consument en bedrijfsleven.

Verkort geciteerd literatuur

Betlem/Hondius (1999) – G. Betlem, E.H. Hondius, *Europees privaatrecht na Amsterdam*, NJB afl. 25, 25 juni 1999, p. 1137-47.

Boele-Woelki (1998) – K. Boele-Woelki, *De functie van het IPR bij Internet-geschillen*, Bespreking van het preadvies van M.V. Polak 'Internationaal privaatrecht: vangnet voor het Internet', NJB 5 juni 1998, p. 1028-31.

Drion (1998) – C.E. Drion, *Kanttekeningen bij het preadvies van Maurice V. Polak 'Internationaal privaatrecht: een vangnet voor het Internet'*, Computerrecht 1998/3, p. 111-19.

Franken (2000) – H. Franken, Geschillenbeslechting, Hoofdstuk 10, Februari 2000, in: Prins e.a. (red.), *Recht en informatietechnologie*, Handboek voor rechtspraktijk en beleid, Sdu Uitgevers (losbladig).

Van der Hof (1998) – S. van der Hof, *De Internetconsument en het internationaal privaatrecht*, Tijdschrift voor Consumentenrecht 1998, nr. 5, p. 424-30.

Joustra (1997) – C. A. Joustra, *De internationale consumentenovereenkomst*, Kluwer Deventer 1997 (diss.).

Polak (1998) – M.V. Polak, *Internationaal privaatrecht: vangnet voor het Internet*, in: *Recht en Internet*, Verkenningen op het gebied van het Internationaal Privaatrecht, het Strafrecht en het Auteursrecht, W.E.J. Tjeenk Willink Deventer 1998, p. 59-118.

Polak/Van den Eeckhout (2000) – M.V. Polak, V. van den Eeckhout, *Kroniek van het internationaal privaatrecht*, NJB afl. 10, 10 maart 2000, p. 573-80.

Hof, S. van der (2000). De internationale on-line consumentenovereenkomst. In Stuurman, K, Westerdijk, R (Ed.) Verschenen in: *De E-consument : consumentenbescherming in de Nieuwe Economie*. Amsterdam: Elsevier

Samenvatting

In de bijdrage getiteld *De internationale on-line consumentenovereenkomst* wordt ingegaan op de bescherming van de Internet-consument die on-line besteld bij een in een ander land dan de consument gevestigde on-line aanbieder. Op het moment dat het misgaat, omdat de consument het bestelde bijvoorbeeld niet krijgt geleverd, en deze besluit naar de rechter te stappen, zal aan de hand van het internationaal privaatrecht moet worden bepaald welke rechter ter zake bevoegd is en welk recht deze op de tussen Internet-consument en on-line aanbieder afgesloten overeenkomst dient toe te passen.

Het huidige internationaal privaatrecht – denk vooral aan het Verdrag van Brussel inzake de internationale bevoegdheid en het Verdrag van Rome betreffende het op de overeenkomst toepasselijke recht – bevat vanuit beschermingsoogpunt bijzondere bepalingen voor de consumentenovereenkomst. In deze bijdrage is aangetoond dat deze bepalingen ten aanzien van on-line consumentenovereenkomsten vooral veel vragen oproepen, waardoor onduidelijk is of, en zo ja, wanneer de Internet-consument wordt beschermd. De problemen liggen in een tweetal totstandkomingsvoorwaarden die zowel het Verdrag van Brussel als het Verdrag van Rome stelt: (1) de sluiting van de overeenkomst moet worden voorafgegaan door een bijzonder voorstel of publiciteit (denk aan een wervend e-mailbericht gericht aan de consument) in het land van de consument en (2) de consument moet voor sluiting noodzakelijke handelingen (het zich een weg klikken door de on-line bestelprocedure) in het land van zijn gewone verblijfplaats verrichten. De eerste voorwaarde is bezwaarlijk omdat de Internet-consument nu vaak juist zelf actief op zoek gaat naar de on-line aanbieder in plaats van omgekeerd. En de tweede voorwaarde is niet in overeenstemming met de Internet-realiteit, omdat het niet uitmaakt en het in het algemeen ook niet kenbaar is voor de on-line aanbieder waar de consument bestelt. De consumentenregeling van beide verdragen zal in zijn huidige vorm derhalve veelal niet van toepassing zijn op on-line consumentenovereenkomsten. Ook de gewone regels van internationaal bevoegdheidsrecht en conflictenrecht zullen de Internet-consument niet veel uitkomst beiden.

Bij de herziening van het Verdrag van Brussel heeft de Europese wetgever het probleem onderkent en een aangepaste regeling voorgesteld die veel beter is toegesneden op de on-line consumentenovereenkomst. Het draait er nu om dat de on-line aanbieder met enige middelen activiteiten in de lidstaat waar de consument woonachtig is heeft ontplooid en de overeenkomst onder die activiteiten valt. Heeft de on-line aanbieder dus een webwinkel voorzien van een volledige on-line bestelprocedure en de consument surft daar op uit eigener beweging doorheen resulterend in een on-line overeenkomst dan zal de bepaling toepassing vinden. Deze uitbreiding van consumentenbescherming naar on-line consumentenovereenkomsten heeft tot onrust geleid bij het bedrijfsleven vanwege de vrees voor een enorme verhoging van de kosten en risico's bij het bedrijven van e-

Hof, S. van der (2000). De internationale on-line consumentenovereenkomst. In Stuurman, K, Westerdijk, R (Ed.) Verschenen in: *De E-consument : consumentenbescherming in de Nieuwe Economie*. Amsterdam: Elsevier

business. Op grond van verschillende overwegingen wordt echter geredeneerd dat consumentenbescherming in deze te fundamenteel en belangrijk is om te laten varen.

Naast het voorgaande gaat de bijdrage tevens in op de relatie van het gemeenschapsrecht (met name de Richtlijn Verkoop op afstand) met beide Verdragen en op de Ontwerp-richtlijn elektronische handel waar in beginsel het *country-of-origin*-principe uitgangspunt is. Ook wordt aandacht besteed aan werkzaamheden van de Haagse Conferentie in het kader van het opstellen van een wereldwijd verdrag betreffende onder meer de vaststelling van de internationale rechterlijke bevoegdheid. Ofschoon in het ontwerpverdrag dat nu voorligt nog geen rekening is gehouden met de bijzonderheden van de elektronische handel wordt daar binnen de Haagse Conferentie wel reeds over nagedacht en zijn enkele interessante voorstellen komen bovendrijven.

Tot slot zal in de bijdrage kort worden stilgestaan bij buitengerechtelijke geschillenbeslechting als een manier om de scherpe kantjes weg te nemen van de keuze vóór bescherming van de consument.